

La jurisprudence concurrentielle relative aux services publics : Les enseignements de l'analyse lexicale

Frédéric MARTY

L'analyse de la jurisprudence du Conseil de la Concurrence, au moyen de l'analyse lexicale des textes mêmes des avis, décisions et mesures conservatoires du Conseil, répond à un double objectif. Il s'agit, d'une part, d'appréhender le droit de la réglementation et son évolution au travers de sa mise en œuvre même. Nous considérons, en effet, que celle-ci ne se précise et ne se complète que dans le cadre de son application. D'autre part, nous proposons d'analyser la dynamique du changement institutionnel à partir des stratégies actives des acteurs économiques, lesquelles trouvent appui sur les ressources que leur ouvre la loi pour saisir les juridictions. Il ne s'agit pas de percevoir les règles de droit dans leur énoncé ou dans leur cohérence doctrinale mais dans leur mise en œuvre concrète au travers de l'action des juridictions.

Le droit de la réglementation repose principalement sur un objectif d'efficacité¹. Il vise à l'efficacité et non pas simplement à l'effectivité ou à l'efficience. En d'autres termes, le lien qu'il produit avec son effet ne se situe pas simplement dans l'*a priori*, mais dans l'*a posteriori*. Il s'agit donc d'un droit instrumental, agencé de façon à produire les effets jugés désirables par le législateur. Les visées normatives du droit de la réglementation reposent sur sa mise en œuvre même. Tant la construction de la règle que son exécution doivent participer à l'obtention d'un effet conforme à celui attendu par le législateur. Le contentieux induit par le droit de la réglementation est une source de production du droit. L'évolution est alors liée aux

¹ Frison-Roche M.-A., (2000), « L'efficacité des décisions en matière de concurrence : notions, critères, typologies », *Ateliers de la Concurrence, L'efficacité des décisions en matière d'ententes et de concentrations*, Paris, 7 juin.

stratégies des agents économiques. Les décisions des juridictions et des régulateurs spécialisés deviennent, dans ce cadre, plus importantes que la règle elle-même. D'une part, les décisions ponctuelles permettent d'évaluer l'efficacité du droit. D'autre part, la construction de la réglementation n'est pas achevée par le travail législatif et réglementaire, mais résulte de l'accumulation de ces décisions ponctuelles.

Il s'agit, en effet, de proposer une lecture du basculement de la réglementation des services publics à partir de la jurisprudence du Conseil de la Concurrence. L'économie du droit de tradition institutionnaliste structurera notre analyse². Cette dernière place au cœur de son objet et de sa démarche l'interdépendance des sphères juridiques et économiques. Elle procède d'une méthode axée sur le traitement des conflits d'intérêts par les règles de droit. Elle s'ancre sur l'étude des actions économiques situées dans leur cadre institutionnel. Il s'agit de s'attacher aux modes d'activation des règles de droit dans la résolution des conflits d'intérêts et dans la réglementation économique. En effet, les règles juridiques sont notamment mobilisées au travers des registres d'action qu'elles ouvrent aux acteurs économiques³. L'un de ces registres est de nature stratégique. Comme le notent T.Kirat et E.Serverin,

« Le droit en tant que tel peut faire l'objet d'actions visant à l'interpréter, le modifier ou à la préserver, à l'initiative d'acteurs individuels ou collectifs qui ont un intérêt à la règle. La règle juridique est alors endogénéisée dans un champ stratégique ou calculatoire (...) l'action visant la règle ne se résume pas à un jeu de lobbying exercé par des groupes d'intérêts sur le décideur public, mais s'exerce chaque fois qu'un sujet (individuel ou collectif) est intéressé par le sens donné à la règle, et agit en conséquence. Ces actions sont observables à la fois devant les tribunaux (par la demande de jurisprudences), dans la sphère privée (interprétation de la règle dans un but utilitaire) et dans l'espace administratif (circulaires et instructions destinées à guider l'action des agents dans l'application des dispositions juridiques⁴) ».

A cette fin, nous nous proposons de considérer l'ensemble des décisions, avis et mesures conservatoires du Conseil de la Concurrence relatifs à l'ensemble des services publics, concédés ou assurés en régie, publiées avant le 31 décembre 2001. Notre méthode reposera sur l'analyse lexicale des textes mêmes de ces actes. Il s'agit, au moyen du logiciel ALCESTE, de dégager des classes de vocabulaire homogènes décrivant des "mondes lexicaux" cohérents. L'examen de celles-ci nous permettra de fournir des clés de lecture pour lire l'influence des actes du Conseil sur la dynamique de la réglementation des services publics.

Cette dynamique repose sur une libéralisation progressive soutenue par les saisines successives de diverses parties intéressées à la réglementation. L'étude de la jurisprudence du Conseil de la

2 Voir l'article de Thierry Kirat « L'économie des dispositifs de l'exécution des contrats administratifs : le cas des marchés industriels de la Défense », dans ce même ouvrage.

3 Kirat T. et Serverin E., (2000), « Dialogue entre droit et économie à propos des relations entre les règles juridiques et l'action », in Kirat T. et Serverin E., *Le Droit et l'Action Economique*, Editions du CNRS, Paris.

4 Kirat T. et Serverin E., (2000), *Ibid.* p.9.

concurrence répond à une double logique. D'une part, il nous apparaît que le processus de changement institutionnel passe de façon privilégiée par des canaux qui ne sont plus ceux du droit étatique. La libéralisation est, en grande partie, impulsée par les directives communautaires. Par ses avis relatifs aux transpositions des directives et par son utilisation de la jurisprudence de la CJCE, le Conseil de la concurrence participe à cette dynamique non exclusivement étatique de construction de la nouvelle réglementation applicable aux services publics. En effet, la réglementation est de plus en plus souvent élaborée par les autorités administratives indépendantes. Dans ce cadre, le Conseil joue un rôle déterminant en matière de précision des modalités pratiques de la réglementation et de mise en œuvre de celle-ci, au travers notamment de son quasi-pouvoir réglementaire. Cette place procède des délégations accordées par le législateur, mais aussi et surtout des *processus juridiques automatiques de régulation*⁵ résultant de la production juridique de ces entités. Cette production découle de leur activation par les acteurs économiques désireux de faire valoir leurs intérêts, voire de leur fonctionnement propre. Le Conseil est l'un des éléments moteurs de transformation des industries de réseaux. Cette puissante capacité de remise en cause n'est en rien la résultante d'un plan d'ensemble ou d'un projet délibéré de changement du cadre réglementaire. Cette dynamique de régulation juridique autonome est liée au jeu de la jurisprudence. Elle est animée par l'activation des droits créés par des textes généraux sur la concurrence par les intérêts économiques en présence. Ce rôle va passer par deux voies, la saisine contentieuse autour de la notion de dommage à des tiers ou à un secteur et la saisine à titre consultatif souvent fondé sur la notion de dommage à l'économie.

Notre propos s'articulera donc en deux parties. La première présentera les modalités d'activation du Conseil de la Concurrence et montrera de quelle façon les saisines peuvent être à la source d'une dynamique de la réglementation. La seconde partie reposera sur l'utilisation du logiciel d'analyse lexicale ALCESTE pour tester la validité de notre hypothèse d'un basculement réglementaire porté par les actions en justice des diverses parties prenantes pour faire valoir leurs intérêts. Il s'agira de montrer de quelle façon les passages de relais entre les diverses saisines peuvent être à l'origine d'une dynamique autonome de basculement réglementaire.

I. Activité du Conseil de la Concurrence et dynamique de la réglementation des services publics

A. Les procédures d'activation du Conseil de la Concurrence

A l'instar de la Commission de Régulation de l'Energie et de l'Autorité de Régulation des Télécommunications, le Conseil de la

5 Cohen E., (1995), « L'Europe entre marché et puissance. Le cas des politiques de l'industrie. Spécialisation, technologie, concurrence, commerce extérieur », in Mény Y., Muller P. et Quermonne J.-L., *Politiques publiques en Europe*, L'Harmattan, Paris, 352p.

Concurrence, créé par l'ordonnance du 1er décembre 1986, est une autorité administrative indépendante dont la mission est la régulation du fonctionnement de la concurrence. Elle assume une mission de maintien de l'ordre public économique dont les deux volets sont la sanction des pratiques anticoncurrentielles et le rôle consultatif en matière de réglementation.

Le Conseil demeure un acteur crucial dans l'architecture réglementaire des industries de réseaux dans la mesure où son mandat le conduit à intervenir dès lors que le jeu de la concurrence est faussé dans toute activité et pour tout type d'acteur économique (de statut public ou privé). Le Conseil est en effet compétent sur l'ensemble des marchés (article 53).

« C'est la nature économique de l'activité et non la qualité de l'opérateur ou la forme sous laquelle il intervient qui détermine l'applicabilité des règles de concurrence ».

a. La saisine du Conseil

La saisine du Conseil peut se faire selon deux voies. La première est la saisine contentieuse. Il s'agit d'une procédure ouverte portant sur le contrôle des ententes, des abus de position de dominante ou de dépendance économique et des stratégies de prédation. La seconde voie est constituée par la saisine consultative. Elle est ouverte aux intérêts collectifs constitués⁶. Notons que les juridictions (administratives et judiciaires) de droit commun ou spécialisées (donc les autorités de régulation) peuvent saisir le Conseil selon les voies consultatives ou contentieuses (article 26 de l'ordonnance).

Au titre de sa fonction consultative le Conseil a une compétence étendue à tous les secteurs en matière de contrôle des aspects juridiques et économiques de la concurrence. Son contrôle s'étend donc à l'ensemble de l'activité économique. Le fait que celui-ci soit examiné sur la base de la seule ordonnance de 1986 est un efficace relais du basculement réglementaire. Faute d'un contrepoids politique volontariste, le choix collectif en matière d'organisation économique est abandonné à la seule institution en charge de l'application du droit de la concurrence.

La fonction consultative du Conseil rend possible sa saisine pour toute question de concurrence (article 5), pour tout projet de loi, pour toute opération de concentration ou pour tout texte réglementant les prix ou restreignant la concurrence (articles 1 et 6). Notons au passage que seuls les avis donnés au Gouvernement et aux commissions parlementaires peuvent ne pas être publiés. Ainsi, la base que nous avons constituée, est susceptible de ne pas rassembler l'ensemble des avis sollicités par l'administration. Il est possible que des avis quant à

6 A l'exclusion des entreprises.

des transpositions de directives de libéralisation ou relatifs à l'organisation des services publics après libéralisation soient restés confidentiels. De façon dérivée, nous devons n'en accorder que plus d'importance et de significativité aux avis publiés compris dans notre échantillon. Ils deviennent des signaux donnés aux acteurs économiques. Ils contribuent donc plus que d'autres au basculement réglementaire.

La fonction contentieuse place le Conseil dans un rôle de contrôle de l'ordre public économique. Il a le pouvoir de contraindre les acteurs économiques et de réprimer leurs pratiques délictueuses. Le Conseil n'est pas tenu par le contenu et le périmètre de la saisine déposée par les dénonciateurs. Il examine la situation de concurrence dans le secteur concerné et définit lui-même les griefs qu'il y a lieu de notifier. Les décisions du Conseil sont susceptibles d'appel devant la Cour de d'Appel de Paris et peuvent faire l'objet de pourvoi en Cassation.

Le Conseil peut ordonner aux parties de mettre fin à leurs pratiques si celles-ci sont jugées anticoncurrentielles. Les sanctions pécuniaires peuvent être immédiates ou liées à la non-exécution des injonctions. Les sanctions sont proportionnées à la gravité des faits reprochés, à l'importance du dommage causé à l'économie et à la situation de l'entreprise ou de l'organisme concerné⁷. Les sanctions pécuniaires prévues à l'article 13 étaient à l'origine plafonnées à « 5 % du montant du chiffre d'affaires hors taxes réalisé en France au cours du dernier exercice clos. Si le contrevenant n'est pas une entreprise, le maximum est de dix millions de francs ». La loi du 15 mai 2001 sur les Nouvelles Régulations Economiques a modifié ces dispositions. Les sanctions pécuniaires ont été notablement relevées. Elles sont désormais plafonnées à 10 % du chiffre d'affaires mondial hors taxes réalisé au cours de l'un des exercices clos depuis l'exercice précédant celui au cours duquel les pratiques ont été mises en œuvre. Cette évolution de la loi est motivée par l'observation des comportements des entreprises⁸.

Le Conseil peut prononcer des mesures conservatoires, lesquelles « ne peuvent intervenir que si la pratique dénoncée porte une atteinte grave et immédiate à l'économie générale, à celle du secteur intéressé, à l'intérêt des consommateurs ou à l'entreprise plaignante ». Les mesures conservatoires peuvent impliquer la suspension de la pratique concernée, une injonction faite aux parties de revenir à la situation antérieure. Elles doivent être cependant limitées à ce qui est nécessaire pour faire face à l'urgence.

b. Les griefs susceptibles d'être notifiés par le Conseil

7 Loi n°92-1442 du 31 décembre 1992.

8 Hubert P., (2001), « Année 2000- Evolution Législative. Le Conseil de la Concurrence », *Les Notes bleues de Bercy*.

Les griefs sur lesquels peuvent reposer les dénonciations formulées devant le Conseil de la Concurrence recouvrent trois catégories distinctes. Il s'agit des ententes anti-concurrentielles, des abus de position dominante et des pratiques de prédation.

Les ententes anticoncurrentielles sont prohibées en vertu de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986. Celui-ci rassemble sous ce chef les pratiques d'entraves concertées à l'accès au marché, de répartition de ceux-ci, d'échanges d'informations sur les prix et les marges, ainsi que les soumissions coordonnées dans les appels d'offres.

L'article 8 de l'ordonnance condamne les abus de position dominante et les abus de position de dépendance économique commis par une firme dont le pouvoir de marché lui permet de s'abstraire du contexte d'interdépendance stratégique.

Les dispositions relatives aux prix abusivement bas ont été introduites dans la législation le 1er juillet 1996. Il s'agit d'une notion liée à la catégorie économique de la prédation. La théorie économique analyse les prix de prédation comme recouvrant l'ensemble des pratiques anticoncurrentielles mises en œuvre par les entreprises en place pour protéger leurs parts de marchés (ou les étendre) contre les attaques de concurrents existants et / ou potentiels. Ces pratiques visent à dégrader la rentabilité espérée des concurrents afin de les encourager à sortir du marché ou à les dissuader de pénétrer celui-ci⁹.

Le cadre d'action du Conseil de la Concurrence présenté, les griefs sur lesquels il base son intervention détaillés, nous nous proposons de nous livrer à une analyse de l'ensemble des actes du Conseil relatif à l'électricité et à l'ensemble des délégations de service public, publiés jusqu'au 31 décembre 2001.

B. Caractérisation des interventions du Conseil de la Concurrence relatives aux services publics

a. Analyse descriptive des actes du Conseil

Afin d'étudier plus en détail notre base, nous nous proposons d'examiner la distribution des types d'actes juridiques en fonction du secteur d'activité. Nous obtenons, en croisant ces deux dimensions, le tableau suivant :

Domaine industriel	Avis (A)	Décisions (D)	Mesures conservatoires (MC)	Total
--------------------	-------------	------------------	-----------------------------------	-------

⁹ Rey P. et Tirole P., (1997), « Analyse économique de la notion de prix de prédation », Revue française d'économie, 1-vol. XII, hiver 1997, pp.3-32.

Chemins de fer (CF)	4			4
Distribution d'eau potable (Eau)	3	3	1	7
Construction électrique (CrELEC)		12		12
Electricité (ELEC)	9	8	5	22
Ensemble des secteurs (Gal)	1			1
Gaz (gaz)	1	1		2
Gestion déléguée d'infrastructures publiques (GestInfrapub)	1	5		6
Poste (Post)	1			1
Télécommunications (Telecom)	15	12	9	36
Audiovisuel (TV)			3	3
Total	35	41	18	94

Tableau n°1 : type d'acte en fonction du secteur d'activité

b. La dynamique du changement réglementaire comme course de relais

Le croisement des secteurs d'activités avec l'origine de la saisine permet de dégager certains traits saillants de notre échantillon.

Origine	Secteur										Total
	CF	CrELEC	Eau	ELEC	Gal	gaz	GestInfrapub	Post	Telecom	TV	
Demande d'avis d'une autorité de régulation				1					7		8
Demande d'avis de l'Assemblée ou du Sénat			1		1						2
Demande d'avis d'une association de consommateurs			1								1
Demande d'avis d'une collectivité territoriale			1						1		2
Demande d'avis du ministre	3			7		1	1		6		18
Demande d'avis d'une association professionnelle				1				1	1		3
Saisine d'une autorité de régulation									1		1
Saisine d'une association de consommateurs							1				1
Saisine d'une collectivité			1								1

territoriale											
Saisine d'une entreprise			1	11			3		16	2	33
Saisine d'une organisation patronale ou professionnelle	1	1					1		3		6
Saisine ministérielle		10	2	2		1			1	1	17
Saisine d'office		1									1
Total	4	12	7	22	1	2	6	1	36	3	94

Tableau n° 2 : origine des saisines selon les secteurs

Tout d'abord nous pouvons mettre en relief la distribution des actes par secteur. L'électricité au sens large est représentée par 34 actes (12+22). Les télécommunications comptent 39 actes (36+3). Les autres services publics de réseau sont donc représentés par 21 actes. L'étude des ratios avis / décisions par secteurs permet de voir que le secteur des télécommunications présente 15 avis pour 24 décisions et mesures conservatoires. Pour l'électricité le rapport de mandes d'avis /saisines contentieuses semble a priori déséquilibré. Nous avons 9 avis pour 25 décisions et mesures conservatoires. Or, les 12 actes relatifs à la construction électrique sont issus de saisines contentieuses. Pour l'électricité stricto sensu la proportion est donc pratiquement équilibrée avec 9 avis pour 13 saisines. Nous pourrions même dire que l'électricité se caractérise par une faiblesse très nette des saisines contentieuses en prenant en compte que la plupart des décisions et mesures conservatoires sont liées à l'obligation d'achat. L'électricité se trouve donc à ce compte facilement comparable aux secteurs non encore avancés dans la voie de la libéralisation tels les secteurs gaziers avec 1 avis et 2 décisions (en ajoutant la décision 99-D-51 qui concernait à la fois EDF et GDF), des chemins de fer (3 avis pour 1 décision) et de la poste (1 avis).

La prédominance des avis dans les secteurs encore sous l'empire de la précédente logique de réglementation atteste de la primauté de la notion de dommage à l'économie, les concernant. Cette primauté peut s'apprécier par la prédominance des demandes d'avis émanant principalement du ministre (18 sur 34), des assemblées (2 sur 34) et accessoirement des autorités de régulation (8 sur 34). Si l'on adjoint à ces trois origines, les demandes d'avis des associations de consommateurs et des collectivités territoriales (3), nous arrivons au total de 31 avis sur 34. Les avis visent donc bien à mettre en évidence l'existence d'un éventuel dommage à l'économie résultant de la situation de la concurrence dans un secteur donné.

Nous pouvons formuler l'hypothèse d'une "course de relais" dans le processus du basculement réglementaire. Celle-ci se déroule de la manière suivante. Les premières étapes du changement de réglementation se font par des avis du Conseil faisant suite à des demandes du ministère en charge du secteur. Les premières questions portent sur la réglementation générale du secteur (en creux, nous retrouvons la notion de dommage à l'économie). Après les avis sur la

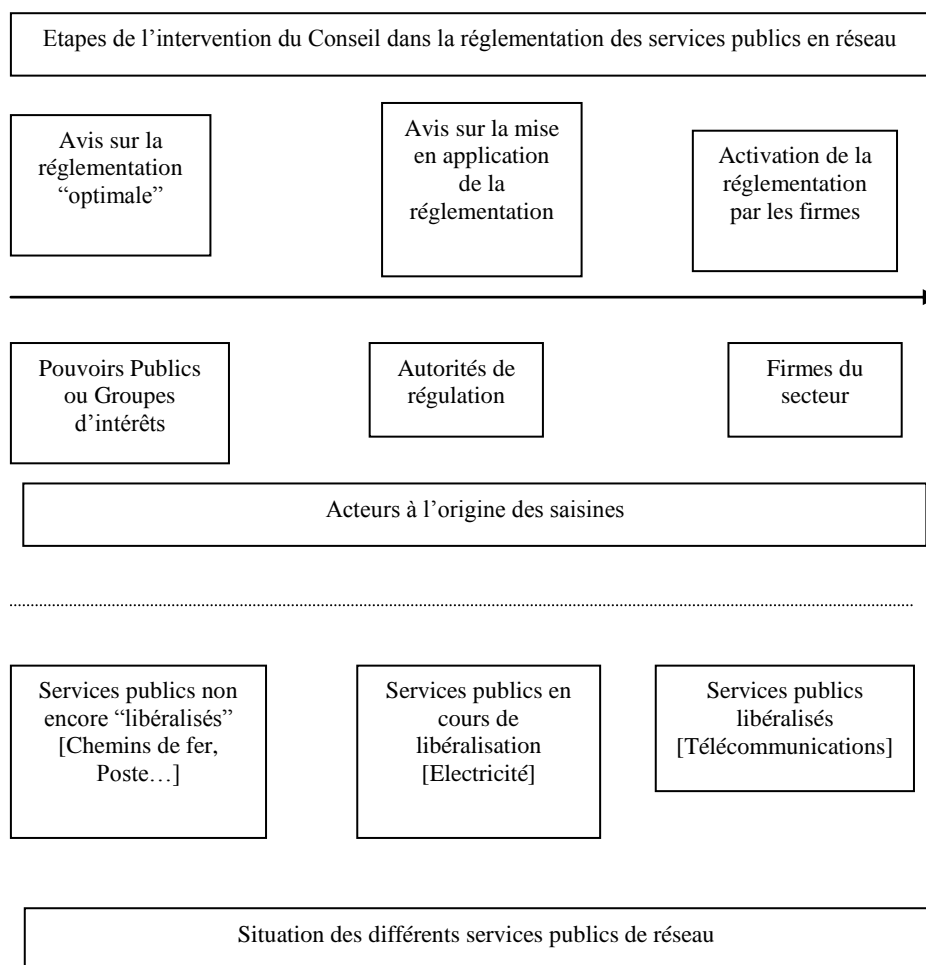
transposition d'éventuelles directives européennes de libéralisation, le relais est pris par les autorités de régulation qui s'attache à la mise en place du nouveau cadre réglementaire et au contrôle des pratiques de l'opérateur dominant. Le passage de la notion de dommage à l'économie à la notion de dommage à des tiers est consacré par la troisième phase du changement réglementaire qui est celle de l'application de la loi par les saisines contentieuses des entreprises concurrentes de l'opérateur historique. Cette succession d'étapes est visible quand on compare l'électricité aux télécoms, avancées plus précocement dans le changement de réglementation. Les avis prononcés suite à une saisine ministérielle sont comparables dans les deux cas (7 et 6). L'antériorité des télécommunications est visible par la comparaison des avis pris suite aux autorités de régulation. Nous pouvons en compter 7 pour l'ART (auxquels nous pourrions adjoindre une saisine contentieuse) et 1 pour la CRE.

Les saisines contentieuses émanent principalement d'entreprises (33 sur 60), du ministre (17) et du Conseil lui-même (6). Trois domaines concentrent la majeure partie de ces saisines : la construction électrique (13), l'électricité (12) et les télécommunications (20). Une différence existe quand même entre ces secteurs. Dans la construction électrique les saisines émanent principalement du ministère (10). Il s'agit du maintien de l'ordre public économique, motivé par la lutte contre les cartels. Dans les télécommunications et l'électricité, les saisines (16 et 11) émanent surtout des entreprises (nouvelles entrantes ou producteurs autonomes). Nous sommes ici plus nettement dans le domaine des "dommages à l'économie" dans la mesure où il s'agit de griefs d'abus de position dominante. La victime de discrimination quant à l'accès à une infrastructure essentielle est alors à même de faire condamner les pratiques qu'elle juge anticoncurrentielle par le Conseil.

L'examen de notre base de données nous permet donc de dégager dans la dynamique du changement réglementaire une succession logique des saisines à l'origine de celui-ci. Aux saisines de l'administration relatives à des dommages à l'économie, succèdent les saisines des autorités de régulation et des associations professionnelles portant soit sur les dispositifs réglementaires encadrant le secteur soit sur les dommages à l'ensemble des firmes concurrentielles de celui-ci. La dernière phase de la dynamique est portée par les saisines des concurrents des opérateurs historiques. La réglementation est alors complétée par le jeu de la jurisprudence à partir de dénonciation de dommages causés à des tiers. Cependant, il convient de bien insister sur la relative nouveauté de la nouvelle réglementation et donc de la faible présence au 31 décembre 2001 de cette dernière étape du changement réglementaire. Les saisines contentieuses n'émanent qu'assez marginalement de nouveaux entrants ou de concurrents directs des anciens opérateurs monopolistiques.

II. Confrontation de l'hypothèse d'une course de relais jurisprudentielle avec les enseignements de l'analyse lexicale des actes du Conseil de la Concurrence

L'image d'une course de relais permet de dégager trois principales phases dans l'activation du Conseil de la Concurrence, lesquelles pourraient correspondre à trois étapes successives du processus du changement de réglementation.



Nous essaierons d'envisager, dans cette seconde partie, dans quelle mesure notre hypothèse d'une succession des phases dans le processus de libéralisation peut être confirmée, affinée et complétée par l'analyse lexicale de notre corpus judiciaire.

A. Les principes de l'analyse lexicale

L'analyse lexicale de l'ensemble des actes juridiques formant le corpus a été réalisée grâce au logiciel Alceste. Celui-ci permet d'évaluer les

différences dans les phrases constitutives d'un texte à partir d'une classification hiérarchique descendante. Ces phrases sont identifiées par la ponctuation et les espacements. La ressemblance des phrases entre elles est appréciée en fonction de la proximité des mots utilisés. Les phrases sont affectées à une classe ou à une autre en fonction de la différence des mots constitutifs.

Alceste fait apparaître des classes regroupant les termes les plus proches. La proximité, matérialisée par le dendrogramme, s'apprécie dans chaque phrase par le nombre de mots communs. Les différentes classes de phrases définissent un profil lexical fondé sur cette même similitude du vocabulaire usité. Ces profils lexicaux, spécifiques à chaque classe, forment des "mondes lexicaux"¹⁰. Ceux-ci constituent des ensembles cohérents de mots plus ou moins liables à la réalité économique désignée par le vocabulaire. Notre propos sera de voir dans quelle mesure ceux-ci peuvent être remis en perspective à la lumière de la pluralité des conventions de réglementation que nous avons dégagée de notre analyse.

Chaque acte juridique constitutif de notre corpus articule un ensemble de phrases, lesquelles vont se répartir dans différentes classes constitutives des "mondes lexicaux" dégagés par le logiciel. De la même façon, chaque acte juridique tendra à se rattacher à la classe à laquelle appartient la plus grande partie des phrases qui le constituent. En effet, chaque décision, demande de mesures conservatoires ou avis est caractérisée par un certain nombre de "variables étoilées" l'individualisant. Celles-ci sont déterminées par notre codage opéré dans la base de données. Pour chaque acte juridique, nous retenons des variables clés telles le numéro de l'acte, le défendeur, le dénonciateur, l'article servant de base à la notification des griefs et la décision finale du Conseil de la Concurrence. Le logiciel permet d'associer chaque acte, au vu de ces variables, à une classe donnée. Notons que ces variables étoilées, si elles sont affectées aux différentes classes, ne le sont qu'*ex post* et ne sont pas utilisées dans l'analyse lexicale elle-même. Elles ne sont là que pour favoriser l'interprétation.

L'organisation des classes permet de réaliser une analyse en composantes principales permettant de déduire une classification et une projection dans un plan orthonormé défini par les deux vecteurs propres les plus significatifs. Le dendrogramme résultant de la classification permet de saisir l'enchaînement et les proximités des registres lexicaux constitutifs de notre corpus. Cette classification permet de regrouper les registres lexicaux par pôles.

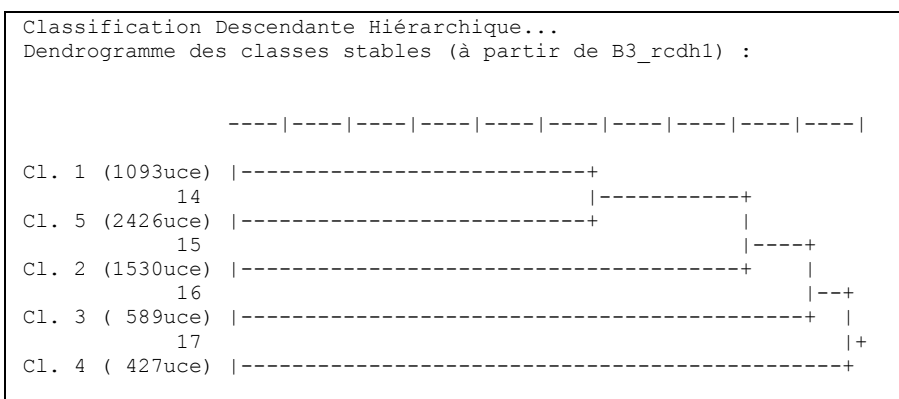
Techniquement, le logiciel Alceste repose sur une division du texte en unités de contexte. Une u.c.e désigne une unité de contexte élémentaire. Il s'agit du découpage élémentaire du texte en phrases. Ces u.c.e sont regroupées par le logiciel en u.c. ou unités de contexte, rassemblant les u.c.e. Ces dernières sont constitutives de la classification. Le logiciel opère une classification descendante. Il considère l'ensemble du corpus et écarte progressivement les phrases les plus dissemblables, ce qui lui permet de constituer des classes. Il opère une double classification (l'un avec des u.c. composées de n u.c.e, l'autre avec des u.c plus longues de n+2 u.c.e.). Les

¹⁰ Reinert M., (1993), « les "mondes lexicaux" et leur "logique" à travers l'analyse statistique d'un corpus de récits de cauchemars », *Langage et Sociétés*, 64, pp.5-39.

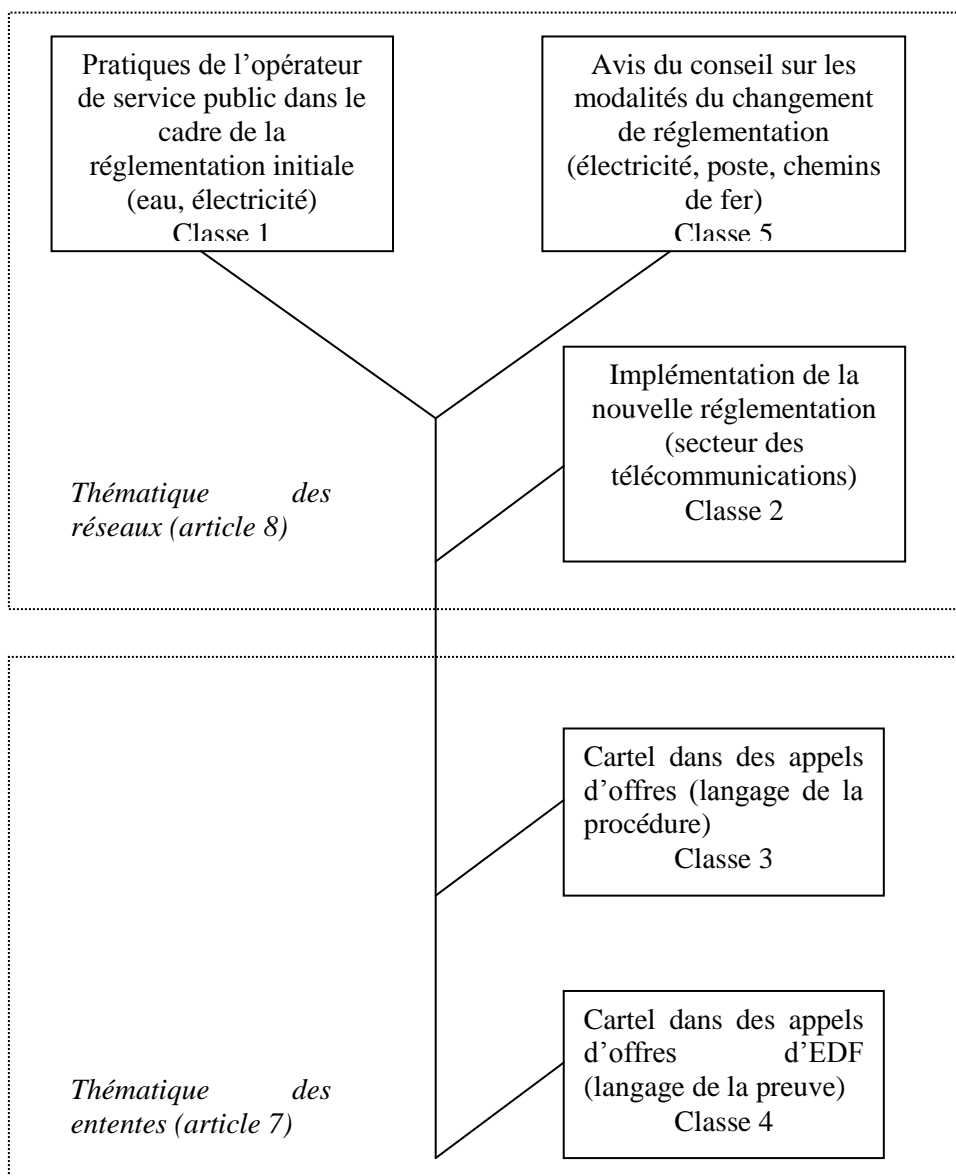
classes sont décrites par les u.c.e ayant un registre lexical commun. De là, le logiciel réalise une analyse en composantes principales pour déterminer à quelle classe se rattache le plus chaque mot. Ainsi, il est possible de distinguer des classes en fonction de leurs mots les plus caractéristiques et d'associer à chacun d'entre eux une valeur de Chi-deux permettant d'évaluer leur significativité.

B. Analyse des décisions, avis et mesures conservatoires du Conseil de la Concurrence

Le logiciel d'analyse lexicale ALCESTE permet d'observer le classement des actes juridiques et leur projection dans le plan. Il permet de diviser les diverses familles de mots constitutives du corpus en plusieurs classes ou contextes.



Partant du dendrogramme obtenu, il est possible d'identifier cinq classes. Les classes 1, 5 et 2 correspondent respectivement aux affaires concernant les opérateurs de service public dans le cadre de la convention initiale de réglementation (classe 1), dans la préparation du basculement réglementaire (classe 5) et enfin dans le cadre de la mise en œuvre pratique de cette nouvelle réglementation (par commodité, nous emploierons, faute de mieux, le terme d'implémentation). Les classes 3 et 4 correspondent, quant à elles, aux agissements de constructeurs d'équipements électriques dans le cadre d'appels d'offres de syndicats d'électrification rurale (classe 3) ou d'EDF-GDF (classe 4).



Classe n°1 : Pratiques des opérateurs de services publics dans le cadre de la convention de réglementation initiale.

La classe n°1 regroupe quelque 1093 u.c.e soit 18.02 % de notre corpus. Cette classe est celle qui se rapproche le plus de la tradition originelle du service public de la Troisième République. Il s'agit d'un monde "juridique" lié aux collectivités territoriales, aux concessions, et aux litiges liés à la voie publique. Il s'agit souvent d'initiatives du concessionnaire cherchant à étendre le périmètre de ses prestations ou à consolider ses chances de reconduction. Nous retrouvons, dans la mesure où ces pratiques sont souvent anticoncurrentielles, un vocabulaire de la sanction lié aux actions contraignantes de l'Etat, comme garant de l'ordre public économique. Nous avons au final une classe qui regroupe le contentieux opposant l'Etat aux délégataires de service public. Nous sommes dans le registre de la contrainte et des sanctions pénales.

Forme lexicale	Chi-deux associé
*98d52	732.67
*decaux	732.67
contrat+	635.39
convention+	567.47
*eau	563.79
*suez	537.00
*00d47	524.71
*vivendi	517.97
commune+	472.50
eau+	436.37
decal+	432.55

Nous pouvons améliorer notre compréhension de la classe en détaillant les principales décisions, avis et mesures conservatoires constitutives de la classe.

Acte juridique	Intitulé	Chi-deux associé
N o u s p o s i v o n s l l s a	00-D-57 La décision 2000-D-57, Pratiques mises en œuvre par la SEM Gaz et Electricité de Grenoble et les sociétés GESTE et GEG Achats sur le marché des prestations de services dans le domaine de l'énergie et du bâtiment	89.09
	99-D-51 Agissements d'EDF et de GDF dans le secteur des applications thermiques de l'énergie	188.67
	00-A-12 Demande d'avis de la commission des finances, de l'économie et du plan de l'Assemblée Nationale sur le prix de l'eau en France	202.22
	98-MC-04 Demande de mesures conservatoires présentées par le ministre de l'économie, des finances et l'industrie concernant les pratiques de la société Suez-Lyonnaise-des-eaux à l'occasion du renouvellement de contrats de délégation de Service public de l'eau potable de plusieurs communes du département de l'Essonne	312.55
	00-D-20 Pratiques mises en œuvre dans des marchés d'électrification rurale	331.83
	00-D-47 Agissements de la filiale d'EDF, Citélum dans le secteur de l'éclairage public.	524.71
	' 98-D-52 Pratiques mises en œuvre par l'entreprise Decaux dans le secteur du mobilier urbain	732.67

Il s'agit d'actes relatifs au contentieux et au contrôle de secteurs caractérisés par des délégations de service public. Cette classe regroupe les agissements des opérateurs dominants dans le cadre d'une réglementation que nous qualifierions de stable. Il n'est nulle part question de déréglementation dans cet échantillon. Nous pouvons cependant relever le fait qu'il s'agit principalement de comportements anti-concurrentiels mis en œuvre par des délégataires de services publics. Les comportements visés se rattachent surtout aux ententes. Cette analyse est confortée si nous considérons les firmes à la base de la formation de la classe.

Entreprise	Chi-deux associé
Decaux	732.67

Vivendi	517.97
Suez	537
L'Entreprise Industrielle	245.45
EDF	39.62
Gaz et Electricité de Grenoble	89.09

Les catégories juridiques qui ressortent de l'analyse lexicale illustrent bien la nature de cette classe, centrée sur les litiges relatifs aux ententes anticoncurrentielles.

Variables juridiques	Chi-deux
Injonctions	132.71
Sanctions pécuniaires	183.6
Article 7 (ententes)	160.05
Non-lieu	63.67
Article 13 (respect des injonctions)	3.34
Ministre (dénonciation par le)	10.07

Classe n° 5 : Avis du Conseil sur les modalités du changement de réglementation (électricité, postes et chemins de fer)

Cette classe est la plus importante de notre base, dans la mesure où elle regroupe quelques 2426 u.c.e., soit 40 % de ceux-ci. Cette classe regroupe l'ensemble des avis, décisions et mesures conservatoires rendus par le Conseil de la concurrence en vue de préparer le basculement de convention de réglementation. Il s'agit des actes visant à ouvrir les réseaux à la concurrence en évitant les abus de position dominante des opérateurs historiques. Ce sont principalement des avis formulés préalablement à la transposition de directives européennes ou suite à des demandes de syndicats professionnels ou de concurrents potentiels souhaitant une ouverture « équitable » du marché.

Forme lexicale	Degré de significativité
*encadre	1342.27
*elec	571.75
*edf	614.10
*a8	436.93
act+ion	376.67
*afb	394.41
*poste	394.41
*96a10	394.41
*99a15	381.41
*a10	382.36

Les actes du conseil de la concurrence à l'origine de la construction du contexte peuvent nous permettre d'affiner notre identification. Les actes les plus impactants sont le 96-A-10, relatif aux implications concurrentielles des services financiers de La Poste, les avis 98-A-05 et 98-A-22, relatifs à l'ouverture à la concurrence du secteur électrique et des conditions à instaurer pour s'assurer d'un fonctionnement concurrentiel des marchés et enfin l'avis 99-A-15, concernant la transposition de la directive de libéralisation du secteur gazier.

Acte	Intitulé	Chi-deux associé
96-A-10	Demande d'avis de l'association française des banques concernant le fonctionnement des services financiers de la Poste au regard du droit de la concurrence	394.41
99-A-15	Demande d'avis sur les principes à respecter ou les dispositions à prévoir pour assurer le fonctionnement concurrentiel des marchés du gaz et des différentes énergies dans le cadre tracé par la directive européenne 98/30/CE	381.41
98-A-05	Demande d'avis sur les principes à respecter ou les dispositions à prévoir pour assurer le fonctionnement concurrentiel du marché électrique dans le cadre tracé par la directive européenne 96/92/CE	334.28
98-A-22	Demande d'avis sur les principes devant guider et encadrer la politique tarifaire d'EDF	227.81
00-A-29	Avis relatif à la séparation comptable entre les activités de production, transport et distribution d'électricité	232.53
00-A-21	Avis relatif aux tarifs d'utilisation des réseaux publics de transport et de distribution d'électricité	132.77
00-A-10	Demande d'avis de la commission des finances, de l'économie et du plan de l'assemblée nationale sur le fonctionnement du marché des carburants routiers	109.87
97-A-09	Projet de décret concernant les redevances d'utilisation du réseau ferré national	102.3
00-A-03	Acquisition de la société Clemessy par les groupes EDF, Cogema et Siemens	87.3

Les secteurs d'activités impliqués sont peu ou prou les services publics de réseau en voie de libéralisation.

Domaine industriel	Chi-deux
Electricité	614.1
Poste	394.41
Gaz	371.52
Gestion d'infrastructures publiques	92.62
Chemins de fer	111.1

Les entreprises ou institutions concernées attestent de cette focalisation sur les entreprises publiques menacées par le processus de libéralisation.

Société	Chi-deux
Electricité de France	614.1
La Poste	394.41
Association française des banques	394.41
Compagnie nationale du Rhône	232.53
Commission de régulation de l'électricité	232.53
Syndicat National des producteurs indépendants d'électricité d'origine thermique	178.93
GDF	212.02
SNCF	102.3

Classe n° 2 : implémentation de la nouvelle réglementation, notamment dans le domaine des télécommunications

Cette classe regroupe quelques 1530 u.c.e, soit 25.2% de la base. Il s'agit d'une des classes les plus importantes de notre corpus. La spécificité de cette classe par rapport aux classes 1 et 5 tient au fait que nous ne sommes plus dans le registre du dommage à l'économie dénoncé par l'Etat, mais dans le domaine du dommage à des tiers. Les dénonciateurs sont alors des entreprises privées. Ces plaintes sont à l'origine d'une jurisprudence contribuant à parfaire la réglementation elle-même. C'est la dernière étape de la construction du nouveau cadre réglementaire. L'architecture réglementaire a été élaborée par le gouvernement, appuyé notamment par les avis du Conseil de la Concurrence quant à la régulation du secteur et quant à la transposition des directives européennes. Le "gros œuvre" a été le fait notamment de l'autorité de régulation au travers de l'encadrement et du contrôle des pratiques de l'opérateur dominant et de la construction des dispositifs réglementaire. Ce sont les opérateurs privés qui vont couronner l'édifice en assurant une sorte de finition de la législation, de précision et d'enrichissement de celle-ci, à travers les contentieux spécifiques. Le nombre de modalités juridiques relatives à l'irrecevabilité et au classement des affaires montre que nous sommes sortis de l'intervention étatique menée à l'encontre des cartels, dans le cadre d'une législation bien posée et conduisant très souvent à la condamnation des pratiques. Nous sommes ici dans une législation balbutiante, en cours de construction, opposant des intérêts particuliers. Le Conseil contribue alors à régler des litiges entre particuliers, nous sommes plus dans une construction de la réglementation de type jurisprudentielle, selon les approches autrichiennes.

Forme lexicale	Degré de significativité (Chi-deux)
*telec	3522.76
*ft	3385.29
france_telecom	2096.90
telephon+16	1027.21
*art	934.99
mobile+	870.13
communic<	553.73
fixe+	497.77
internet	495.70
operat<	368.78
*sfr	350.54
*a8	346.45

Ces u.c.e. nous indiquent qu'il s'agit ici de l'implémentation elle-même des principes juridiques découlant de la nouvelle convention de réglementation (la dérégulation elle-même) dans le domaine des télécommunications. On ne discute plus en terme de service public, de concessions, plus même en terme d'introduction de la concurrence, de nouvelle réglementation. La déréglementation est acquise. Le conseil intervient comme une instance d'activation du nouveau cadre réglementaire au travers des litiges de son ressort et de son activité de "construction de la concurrence" aux côtés de l'ART. La présence d'une convention au sens fort du mot est attestée par la présence d'un vocabulaire strictement technique et commercial. Les principes de bases de la réglementation sont acceptés par tous. Il est possible d'affiner l'analyse en prenant en compte la liste des entreprises ou institutions impliquées avec leurs chi-deux associés. Le poids des télécommunications dans le contentieux est précisé par les valeurs des Chi-deux associés aux modalités de secteur. La modalité télécommunications est affectée d'un Chi-deux de 3522.76 et la

modalité TV dans laquelle intervient aussi France Télécom via sa filiale France Télécom Câble représente 109.43.

La liste des actes du Conseil de la concurrence ayant contribué à la construction de ce contexte « implémentation de la dérégulation des télécommunications » apparaît dans la multitude des avis, décisions et surtout mesures conservatoires concernées :

Acte juridique	Intitulé	Chi-deux
01-D-46	Pratiques mises en œuvre par la société France Télécom à l'occasion d'une offre sur mesure conclue en 1999	399.2
97-D-53	Pratiques mises en œuvre par France Télécom et par la société Transpac dans le secteur de la transmission de données	271.63
98-D-16	Pratiques mises en œuvre par l'office des annonces (ODA) dans le secteur de la commercialisation des espaces publicitaires dans les annuaires téléphoniques	235.39
99-A-10	Demande d'avis présentée par l'autorité de régulation des télécommunications en application de l'article L.36-7 (7e) du code des postes et télécommunications	236.27
99-MC-06	Demande de mesures conservatoires présentée par Grolier interactive Europe/ Online groupe	179.05

Il peut être aussi judicieux de pointer les modalités de nature juridique à l'origine de la constitution de cette modalité.

Modalité « juridique »	Chi-deux associé
a8 (abus de position dominante)	346.45
classement	247.92
Injonction	221.99
Avis favorable sous condition	106.47
irrecevable	115.26
Avis défavorable	87.16
Non-lieu	5.35

Classe n° 3 : cartels dans les appels d'offres

Cette classe est comparativement moins importante que les précédentes. Elle ne représente que 9.7 % des u.c.e.

Forme lexicale	Degré de significativité
voir.	1776.83
ordonnance+	967.22
commissaire+	861.67
gouvernement<	796.88
decembre+	730.93
enregistr+er	728.56
rapport+er	699.67
sanction+	636.78

pecuniaire+	605.60
sais+ir	632.15
CONSEIL	579.42
CONCURRENCE	558.34
inflig+er	520.62
entendre.	521.59
piece+	475.97
lettre+	482.65
relati+f	453.89

Il s'agit d'un contexte relatif à la sanction des ententes dans le secteur différencié dans le cadre de l'application standard du droit de la concurrence et donc marqué par une forte prégnance du vocabulaire de la procédure.

Il convient, dans cette classe, de la sanction dans le cadre d'une application « normale » du droit de la concurrence dans le domaine de la répression des pratiques anticoncurrentielles des entreprises que celles-ci agissent ou non (plutôt non d'ailleurs) dans le secteur non différencié. Il s'agit principalement d'applications de l'article 7 (ententes). Le vocabulaire est celui de la procédure juridique. L'analyse économique a un part mineure du fait du caractère "routinier" ou du moins balisé de ce type de décision. Nous pouvons appuyer cette position, en pointer la place marginale des avis dans la construction de ce contexte. Nous pouvons noter que la dénonciation pour cartel concerne principalement (dans notre échantillon) la construction électrique, seule catégorie qui ne correspond pas réellement à une industrie de réseau. L'application de l'article 7 s'accompagne donc souvent de la demande et de l'application de sanctions pécuniaires.

Catégorie juridique	Chi-deux
Sanctions pécuniaires	150.25
a7 (cartel)	135.14
classement	43.28
Sursis à statuer	37.21
a13	19.36
Saisine du ministre	28.8
Avis favorable	3.04
Irrecevabilité	6

Un seul secteur d'activité est concerné dans cette classe, la construction électrique, avec un Chi-deux associé de 2473.18, ce qui est considérable. Cette "spécialisation" de la classe n'en est que plus confortée lorsque l'on considère les actes à l'origine de sa formation et les entreprises lui appartenant.

Acte	Intitulé	Chi-deux associé
00-D-34	Pratiques relevées lors de la passation de plusieurs marchés d'électrification rurale dans le département de l'Eure-et-Loir	389.95
00-D-26	Pratiques relevées lors d'un marché d'électricité rurale dans le département des Pyrénées-Atlantiques	333.14
01-D-17	Pratiques anticoncurrentielles dans les marchés d'électrification de la région du Havre	135.77

Entreprise appartenant à la classe	Chi-deux
Alstom	389.95
Forclum	333.14
Spie	333.14
L'entreprise industrielle	283.31

Cette classe recouvre les pratiques de collusions dans le domaine d'appels d'offres d'électrification rurale. L'une des caractéristiques de ce contexte est l'accent mis sur les procédures juridiques mises en œuvre par le Conseil de la Concurrence.

Concernant le vocabulaire spécifique, nous pouvons noter :

- pratiques : 144 occurrences,
- saisir : 124,
- sanctions : 87,
- code : 77,
- demande : 136,
- décision : 100,
- pécuniaire : 70.

Classe n° 4 : Entente dans les appels d'offres d'EDF

Cette classe, comme la précédente, se singularise par son faible poids en terme d'u.c.e (427 soit 7% de notre corpus). La classe 4 s'apparente à la classe 3 en ce sens qu'elle recouvre, elle-aussi, les condamnations de pratiques de sociétés de construction électrique dans le cadre de concertations autour d'un appel d'offres. Les divergences tiennent ici au fait que la victime des pratiques est EDF-GDF et non plus les collectivités territoriales (nous ne sommes plus dans le contexte de l'électrification rurale) et au fait que l'argumentaire ne se fait non plus en fonction de la procédure mais fait beaucoup plus appel à la syntaxe de la preuve. Elle se distingue de la classe 3 dans la mesure où elle fait plus appel à une thématique matérielle qu'à une thématique de type juridique assez proche somme toute des réseaux de service public. En effet, la classe 3 se rattachait à la problématique de l'électrification rurale. Autre différence, purement lexicale celle-ci, la classe 4 fait référence à un registre "urbain", alors que la classe 3 se rattachait à un monde "rural".

Forme lexicale	Degré de significativité
*98d30	5093.70
*bir	5093.70
BIR	2459.33
*crelec	2473.18
sogexi	1163.98
joindre.	1155.51
*a7	1128.06
*sp	1095.29
remise+	1065.57
suburbain+	1096.07
fily	1096.07
travaux	1017.76
cico	1039.31

consult+er	987.49
surbeco	974.12

Nous sommes dans le cas où une décision (la 98-D-30, relative à des ententes anticoncurrentielles pour des canalisations souterraines d'EDF-GDF) crée à elle seule un contexte. La valeur de son Chi-deux, quelques 5093.7, atteste de ce poids. Le vocabulaire juridique est celui de la condamnation des ententes suite à une dénonciation ministérielle aboutissant à des sanctions pécuniaires. L'exemple archétypal de la construction électrique se retrouve à nouveau. Il en va de même lorsque l'on reprend les entreprises impliquées dans la construction de la classe.

Modalités juridiques	Degré de significativité
Article 7 (ententes)	1128.06
Sanctions pécuniaires	1095.29
Dénonciation ministérielle	658.15

Entreprise impliquée	Chi-deux associé
Sogexi	1136.98
cico	1039.31
Surbeco	974.12
Bir	5093.7
STPS	450.88
Sobeca	396.68
Bornhauser	409.53
Sobea	330.22

Le vocabulaire à la base de la construction de cette classe se rattache aussi au domaine de l'entente entre soumissionnaires à un marché public, mais correspond moins au traitement routinier de la collusion de firmes dans un marché d'électrification rurale que dans la recherche de preuves par le Conseil pour déterminer l'existence de pratiques anticoncurrentielles dans un marché d'EDF.

- marché : 240 occurrences,
- offre : 245,
- échange : 54,
- couverture : 35,
- ouvert : 36,
- prix : 137,
- remise : 133.

En guise de conclusion, nous présenterons une projection des actes dans le plan, illustrant notre hypothèse de passage de relais. Le logiciel Alceste permet de construire à partir de la classification élaborée une analyse en composantes principales. Nous présenterons la projection des différentes classes et variables dans le plan défini par les deux vecteurs propres ayant la plus forte qualité explicative. Le premier axe explicatif est construit à partir d'un vecteur propre expliquant 37.78 % de l'inertie. Le second axe explique, quant à lui, quelques 24.77 % de l'inertie. La projection des classes et modalités dans le plan orthonormé défini par ces deux vecteurs propres va nous permettre de les identifier. Nous allons présenter successivement la projection obtenue par le logiciel et une projection simplifiée dans laquelle nous avons fait ressortir les

grands ensembles constitutifs de notre base. Le positionnement des classes dans le plan nous permettra de déduire une dynamique possible du changement conventionnel à partir des classes de l'analyse lexicale. Cette dynamique est celle que nous avons pressentie à travers les autres traitements que nous avons appliqués à notre base.

La projection dans le plan défini par les vecteurs propres des formes lexicales utilisées par le logiciel apporte des éléments additionnels quant à l'identification des ensembles. La dynamique du changement de convention de réglementation semble donc aller du centre de notre plan vers le nord à travers le quadrant nord-ouest. Cette dynamique permet de passer d'un vocabulaire qui semble celui de la concession de service public à un vocabulaire lié à la nouvelle économie des réseaux (séparation des segments), pour enfin converger vers le monde des télécommunications, caractérisé par la concurrence des opérateurs de services.

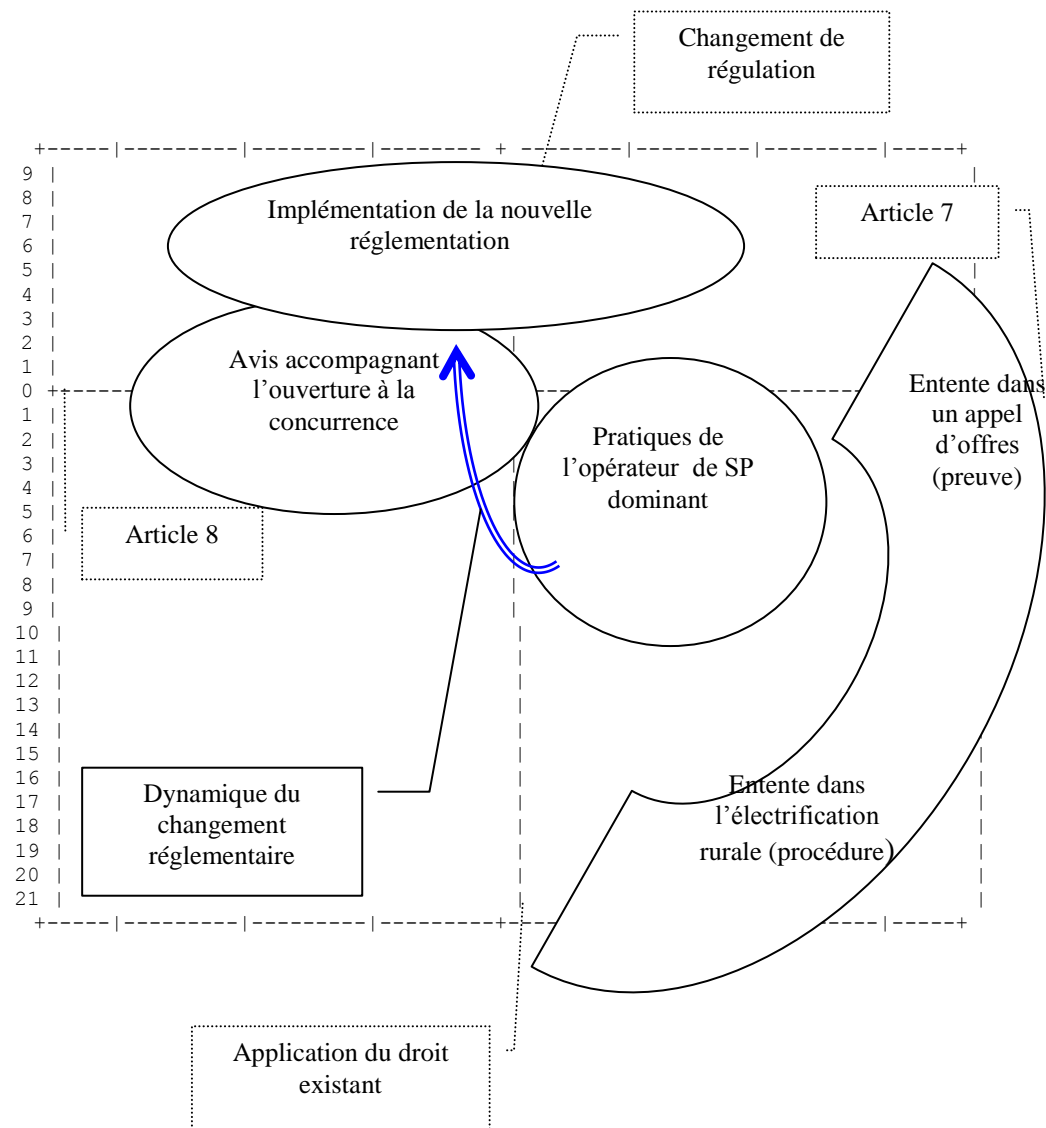
La projection du vocabulaire spécifique permet d'obtenir :

```

-----|-----|-----+-----|-----|-----+
9 |          *98a23      #02*cms*oda          |
8 |          *01d66*99a10 *99a13*01A01        |
7 |          *favsc      *art      .*97d53*98d16*00mc01 |
6 |          *01d46*afopt      *sfr*bt*99a01*99mc04    |
5 |  *a8      *97a07*telec      ..ft*98mc03*00mc17    |
4 |          *a10 *01mc06*98a20 *def*99mc01*99mc02*97a05 |
3 |          *98a24      *collT*inj*98a19*00A28*99mc12 |
2 |          *encadre*sncf*câb|          *98d30      |
1 |          *97a09#05*n1 *cre*afb      .*rgltP*00A10*irr |
0 +-----*98a22*98a21*00a03*98a05-*suez-*00A21*00A12#01-----+
1 |          *96a10*gdf      *99a15 *geg|*00a29*class*98mc04 |
2 |          *00d27*edf*ass*96a15      ..*00d47 *99d51*00d57 |
3 |          *elec*snpiet      *adef      .*00A20*99mc05*eau |
4 |          *cf*00A25      *gal|          *sp*crelec      |
5 |          *gest      *tous*98mc02          *minis*a7 |
6 |          *ufc      *99d59*00A30          |
7 |          *96d80      *fnccr*lan          |
8 |          *quest      *ugc *cgc |          |
9 |          *00mc13      | *00d20          |
10 |          *mk2*fedasc      | *viven          |
11 |          *97a20 *ratp*96a05          |
12 |          *fav          |          |
13 |          |          |          |
14 |          |          |          |
15 |          |          | *99d02          |
16 |          |          | *af |*ei*bigor          |
17 |          *gesti      |*98d34*99mc09          |
18 |          *adp*tat*heli          |
19 |          *jets| #03*97d69*alst          |
20 |          *00d26*a13      *bigorr*00d34*spie          |
21 |          *01d17 *norelec*forcl          |
-----|-----|-----+-----|-----|-----+

```

Le positionnement des classes dans le plan nous permet de retrouver, à partir de l'analyse lexicale, la dynamique possible du changement de réglementation que nous avons déduite de notre analyse descriptive. Celle-ci fait écho à notre hypothèse de passage de relais dans le basculement de réglementation. Chaque grand service public est susceptible de faire l'objet d'une même évolution issue de l'activité jurisprudentielle du Conseil de la Concurrence, activité liée aux saisines des agents économiques activant les ressources que leur offre la loi pour valoir leurs intérêts.



Ainsi, la projection dans le plan défini par les vecteurs propres des formes lexicales utilisées par le logiciel apporte des éléments additionnels quant à l'identification des ensembles. La dynamique du changement de convention de réglementation semble donc aller du centre de notre plan vers le nord à travers le quadrant nord-ouest. Cette dynamique permet de passer d'un vocabulaire qui semble celui de la concession de service public à un vocabulaire lié à la nouvelle économie des réseaux (séparation des segments), pour enfin converger vers le monde des télécommunications, caractérisé par la concurrence des opérateurs de services. L'hypothèse d'un basculement réglementaire issu de la dynamique des saisines semble donc validé par l'analyse lexicale.

La mise en évidence d'une telle dynamique atteste de la pertinence de saisir le droit de la réglementation dans le cadre de son application même. Considérer le droit en action permet de souligner l'impact des stratégies actives des agents économiques vis-à-vis des règles de droit. De l'activation des ressources juridiques offertes par la réglementation découle une dynamique de changement institutionnel, favorisée par sa nature principalement jurisprudentielle. La réglementation se construit au travers même de sa mise en œuvre dans les décisions des juridictions en charge de son application. La production législative ne fait qu'initier une dynamique réglementaire, laquelle

sera précisée, approfondie voire infléchi par les décisions des juges provoquées par les saisines des parties prenantes à la réglementation. A l'instar de l'Anti-Trust américain, dont la base fut le Sherman Act de 1890, texte des plus vagues et laconiques, la réglementation procède donc de textes généraux offrant de larges degrés de libertés aux acteurs économiques pour peser sur son évolution au travers des actions en justice¹¹. Une telle dynamique institutionnelle participe d'une conception du droit, héritée de l'institutionnalisme américain, considérant ce dernier comme un compromis entre les différents intérêts sociaux.

Elle témoigne, par ailleurs, de la nécessité pour l'ensemble des parties prenantes à la réglementation de faire valoir leurs intérêts. Ce fut le cas, au début du siècle dernier, de Léon Duguit, père fondateur du service public à la française, lorsqu'il prit la tête d'une association d'usagers protestant contre la suppression unilatérale d'une desserte par le concessionnaire des tramways bordelais¹². De cette action découla l'arrêt du Conseil d'Etat *Syndicat des habitants du quartier Croix de Seguey-Tivoli* (21 décembre 1906) reconnaissant aux clauses des cahiers des charges de concession un caractère réglementaire, permettant ainsi aux usagers de saisir les juridictions administratives pour en assurer le respect.

¹¹ Kovacic W.E. and Shapiro C., (1999), "Antitrust Policy : A Century of Economic and Legal Thinking", working paper n° CPC 99-09, *Competition Policy Center*, University of California, Berkeley, October

¹² Duguit L., (1907), « De la situation des particuliers à l'égard des services publics », *Revue du Droit Public et la Science Politique* en France et à l'étranger, pp. 412-439.